

Aspectos Gerais dos Contratos no Novo Código Civil

SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA

Desembargador do TJ/RJ

Meus queridos amigos; estou vivendo hoje um momento extremamente denso de sonho e esperança. Chego, literalmente, do Hotel Glória, onde, em um auditório superlotado, se desenrola um congresso igual a esse, em que se debate o novo Código Civil, em que pese tratar-se de um Congresso especificamente dedicado ao Processo Civil. Eu até disse que se tivéssemos que dar um nome a esse Congresso, que é a sétima edição dos Notáveis do Processo, superando a própria série Jornada nas Estrelas, diria que este seria “Os Civilistas Contra-atacam”, porque nós, civilistas, estávamos no ostracismo, em evidente decadência.

Os grandes temas do Direito Civil, pela obsolescência do atual Código, acabaram migrando para outras sedes, inclusive constitucionais. O Ministro Moreira Alves, várias vezes, dizia que os civilistas tornaram-se aves raras no Brasil, mas agora, qual fênix, ressurgimos das cinzas e conseguimos até invadir o espaço de um congresso dedicado ao processo civil, quer dizer, os processualistas ficaram em nível secundário e nós assumimos. Naquele congresso, falei sobre a posse e a propriedade no novo Código Civil, e saio diretamente de lá, aliás, fazendo uma inversão, pois ao que soube, o Professor Humberto Theodoro Junior falou aqui de manhã, e está exa-

tamente agora abordando um tema naquele congresso. De maneira que trocamos as posições, e isso nos enche de esperanças, porque percebemos, com os auditórios lotados, principalmente de jovens advogados ou futuros advogados, que a Comunidade Jurídica Brasileira percebe a importância desse novo tempo, e se debruça sobre esse Diploma Legal, para desvendar os seus mistérios, descobrir as suas mensagens, identificar as suas falhas, para receber esse Código como um instrumento de trabalho, mas acima de tudo - e é o que espero de coração - para transformá-lo em uma ferramenta capaz de construir uma sociedade mais justa, mais igualitária.

É impressionante a mobilização da Comunidade Jurídica Brasileira em torno desse novo Código, passível de crítica, pois certamente não é o Código dos nossos sonhos. É claro que já nasce, em muitos pontos defasado, não por culpa dos seus autores, e sim da longuíssima gestação legislativa, mas, de qualquer maneira, é um Código que avança em pontos significativos, e por isso, merece de nós que seja recebido, pelo menos com boa vontade, como uma obra humana, e conseqüentemente passível de erros, de distorções ou de desvios. De maneira que vivo intensamente esse momento, que se espraie por todo o Brasil.

O tema desse encontro de hoje, que se debruça sobre o Livro das Obrigações

Palestra proferida no Seminário realizado em 19.04.2002.

e dos Contratos, não poderia ser mais desafiador e atual, e a mim coube falar sobre as disposições gerais dos contratos no novo Código. Para fazer essa comparação, é absolutamente indispensável que reflitamos sobre o atual Código Civil, no que se refere à Teoria Geral dos Contratos. Esse nosso atual Código Civil reflete, como não poderia deixar de ser, os dogmas liberais e individualistas que caracterizavam o direito no século XIX. O Código é do século XIX. Alguns na sala dirão que estou com muita má vontade quanto ao atual Código, e exagerando um pouco, afinal de contas ele não é do século XIX, ele já é do Século XX, afinal de contas é de 1916. Mas, não podemos nos esquecer que o Projeto foi concluído por Clóvis em 1896, e só então encaminhado ao Congresso, que só o aprovou em 1916, mostrando que os nossos parlamentares têm uma consolidada tradição de levar mais de vinte anos para discutir um Código Civil. De maneira que ele reflete essa posição: era um direito extremamente individualista, inspirado nos princípios filosóficos e econômicos do Liberalismo.

O Estado Liberal Clássico fazia da liberdade o seu alicerce filosófico e político. Diziam os franceses, após a Revolução, que se os homens fossem livres, tudo o que ajustassem seria justo e equilibrado. A liberdade era a primeira das palavras do Estado, por isso mesmo chamado de liberal. **Liberté, Fraternité, Igualité**. Entendia-se, inclusive no campo da propriedade, que a função social desta se exercia na apropriação dos bens em si mesmos, porque essa era a representação máxima da inteligência e da liberdade individual. O Estado pouco interferia nas relações econômicas, lavando as mãos como um grande Pôncio

Pilatos. Entendia-se que, sendo todos livres, seriam igualmente capacitados para auto-regulamentar seus interesses privados. A mais perversa das falácias, e o tempo mostrou isso dolorosamente. Não adianta a liberdade das partes, não sendo elas iguais.

Em nome da liberdade, o Estado Liberal criou a mais abjeta escravidão. Classes se tornaram privilegiadas, outras, embora livres, massacradas economicamente, começaram as pressões sociais, principalmente dos Sem Terra e Sem Teto da Europa no fim da 1ª Grande Guerra, e o Estado, finalmente, deixa a sua postura de mero espectador para começar a assumir uma intervenção no mundo dos contratos. Surge o dirigismo contratual mitigando os velhos dogmas da autonomia da vontade. Por isso, meus amigos, no atual Código Civil, que reflete essa feição individualista do Direito, os grandes pilares de sustentação da Teoria Geral dos Contratos, eram os velhos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória, ou da imutabilidade dos contratos, resumida na conhecida máxima romana: **pacta sunt servanda**. Essa era a visão do Direito Contratual. Reparem que nas disposições gerais sobre os contratos, no atual Código Civil, não há uma palavra sequer sobre a função social do contrato. O contrato era visto, como estando a serviço exclusivo dos contratantes - Professor Roldão também falou isso - promovendo-lhes um benefício econômico. Daí também, como consequência lógica, o princípio da relatividade dos contratos.

Surge, então, um novo tempo, já no final do século XIX e início do XX, em razão dessas pressões sociais dos grupos oprimidos e marginalizados. O Esta-

do vai se tornando cada vez mais intervencionista, percebendo que os homens não são iguais, embora possam ser livres, e que se eles não são iguais, jamais seria equilibrada a relação contratual, porque o mais forte acaba impondo ao mais fraco a sua vontade e o seu interesse. O Estado, então, em uma espécie de justiça salomônica, colocou-se ao lado do hipossuficiente, tornando-o juridicamente mais forte e, com isso, equilibrando as relações econômica, jurídica e contratual. Desta forma, foi se plasmando uma nova feição do Direito, já agora, ao contrário, profundamente comprometida com o interesse social.

Esse conceito da função social do contrato, que também se aplica à função social da propriedade, sempre foi um conceito relativo e historicamente maleável, variando de acordo com as filosofias políticas e econômicas praticadas por cada povo, e em cada época. Mas, de qualquer maneira, hoje, temos uma nova postura, que está nitidamente refletida no novo Código Civil, e, é isso, que tentaremos transmitir a vocês. Não tenho a menor dúvida de que o Novo Código Civil, no campo dos contratos, avança extraordinariamente. Talvez até exageraria dizendo, pelo menos para mim, de maneira comovente, porque representam uma guinada de 180°. Passamos de uma visão individualista e egoísta para uma postura social. Esse conceito de função social está muito ligado à construção de uma dignidade da vida humana: a erradicação da pobreza, a eliminação das desigualdades sociais que, no fundo, representam a função social da propriedade e a função social dos contratos.

Sintomaticamente, o novo Código abre o Livro dos Contratos com disposi-

ções gerais e com o artigo 421, que nos dá uma síntese da nova filosofia contratual. Dispõe o artigo 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. O que se depreende daí? Em primeiro lugar, que a liberdade de contratar continua sendo, como não poderia deixar de ser, o pilar de sustentação da Teoria Geral dos Contratos. É bem verdade que talvez fosse melhor uma outra expressão, porque a liberdade de contratar, como aparece no artigo 421, não nos dá uma visão global, pois, hoje, a doutrina fala ou distingue a liberdade de contratar da liberdade contratual. A primeira diz respeito à conveniência ou não de se celebrar um contrato, e a segunda, a liberdade contratual, diz respeito à formulação do fundo do contrato ou das condições do contrato. Mas é evidente que, teleologicamente, vai se interpretar essa liberdade de contratar no sentido lato, incluindo tanto a liberdade de contratar **stricto sensu**, quanto a liberdade contratual.

Então, fica claro que essa liberdade - o Princípio da Autonomia da Vontade - continua assegurada. Aliás, no dia em que ela desaparecer, todo o mundo dos contratos sossobrará junto. Mas, ela agora tem um limite expresso na própria lei. O limite é exatamente a função social do contrato. O contrato, como lhes falei, passa agora a servir a toda a sociedade, e o Professor Roldão deixou tudo isso muito claro, principalmente quando analisou a questão da transmissão dos contratos e nos chamados contratos de gaveta.

O contrato, hoje, não é um meio de enriquecimento exclusivo dos contratantes, mas também um instrumento pode-

roso de eliminação da miséria, de redistribuição de renda e da construção daquilo que os americanos chamaram de *Welfare State*, o Estado do Bem-Estar. Como lhes falei, isso vai provocar uma verdadeira revolução no mundo dos contratos, aqui em nossa sociedade, exigindo dos magistrados uma sensibilidade muito maior no julgamento dos conflitos emanados dos contratos. Então, acho que esse artigo 421 dá a tônica desse novo tempo, aludindo, expressamente, à função social dos contratos e atrelando-os a essa idéia de justiça social.

O artigo 422 também é de transcendental importância, porque não há nenhum dispositivo correspondente no atual Código. O artigo 422 dispõe: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Outra mudança extraordinária, porque passamos de uma boa-fé subjetiva, inspirada no conceito romano, para uma boa-fé objetiva. Passamos de uma mera exortação ética que estaria aninhada apenas no coração e na mente dos contratantes, para uma efetiva conduta de acordo com o homem probo, com o homem honesto, o que representa, sem dúvida, uma janela que se abre para uma nova dimensão ética. Quando o projeto foi encaminhado ao Congresso em 1975, esse artigo era comovedoramente inovador, mas, ele já nasce um tanto envelhecido, porque dispõe que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Fala, portanto, só na conclusão do contrato e na sua execução. Sabemos que o Código de Defesa do Consumidor, essa lei divisora de

águas que já foi muito mais a frente, estendendo o princípio da boa-fé objetiva, como seu princípio fundamental, a toda a vida do contrato, inclusive na fase pré-contratual, na fase das tratativas e na fase pós-contratual, mesmo depois de já exaurido o contrato. Portanto, desde o primeiro momento das tratativas até depois de já se ter exaurido o contrato, as partes deverão guardar a mais estrita boa-fé nas relações de consumo, enquanto que o Novo Código fala apenas em dois momentos: a conclusão do contrato e a sua execução.

Não tenho a menor dúvida de que a doutrina e a jurisprudência ampliarão o conceito para estender também essa regra a essas duas fases pré e pós-contratual. O importante é que a função social do contrato e a boa-fé objetiva passam a ser, agora, cláusulas gerais dos contratos, também chamadas cláusulas implícitas, e por isso, elas se consideram inseridas em todo e qualquer contrato, seja de consumo ou não e estejam ou não expressamente referidas. Isso permitirá, por exemplo, que qualquer dos contratantes provoque o Judiciário para pedir a resolução ou a modificação de um contrato, se entender que ele não está servindo à sua função social ou que um dos contratantes não está se conduzindo como se conduziria um homem probo, porque a boa-fé, como lhes falei, deixa de ser uma mera exortação ética, para converter-se em um dever jurídico. O Código diz que os contratantes são obrigados a guardar a mais estrita probidade e boa-fé. Isso vai fazer com que o magistrado do Século XXI tenha uma enorme responsabilidade. Ele não será mais o conviva de pedra, um mero espectador do contrato, a boca da

lei, como queria Montesquieu, vai ter que arrancar a venda dos seus olhos, mergulhar no contrato e ser o seu grande fiel e equilibrador ético e econômico. Ele há de manter os contratos a serviço da sociedade. Um contratante de boa-fé não se sentirá confortável eticamente, se perceber que o contrato lhe promove um enriquecimento exagerado em detrimento da outra parte levada à ruína e ao desespero.

É claro, meus amigos, e não sou ingênuo e não tenho, a essa altura da vida, a menor veleidade de imaginar que, por causa do artigos 421 e 422, no dia 11 de janeiro de 2003, todos os brasileiros se transformarão em vestais. Os banqueiros tomarão a iniciativa de rever os seus contratos, baixarão drasticamente as taxas de juros, eliminarão o anatocismo, em suma, os contratos se purificarão, todos, de ofício, no dia 11 de janeiro. É claro que não! Isso é trabalho para uma, duas gerações, porque a lei não muda costumes sociais de um dia para o outro, mas é preciso dar o primeiro passo.

Repito: não é agora uma mera exaltação ética; é um dever jurídico e é claro que, aos poucos, com esses novos instrumentos, a sociedade brasileira vai passar a ver nos contratos esse poderoso mecanismo de eliminação das desigualdades sociais. Não tenho a menor dúvida quanto a isso, e daí a importância dos advogados, dos magistrados, em suma, de toda a comunidade jurídica, que é a de construir, como verdadeiros arquitetos sociais, esse novo tempo.

Então, creio que os artigos 421 e 422 talvez sejam os mais importantes de toda essa virada filosófica no mundo dos contratos, que esse novo Código nos

propicia. O artigo 423 também mostra esse novo tempo. O atual Código não diz uma palavra sobre os contratos de adesão (ou por adesão, como preferem alguns), até porque em 1916 eles eram muito raros. Os contratos eram quase todos paritários, discutidos olho no olho, em torno de uma mesa de negociação, em que cada parte gozava da mesma liberdade para discutir as condições do contrato. Só que a massificação da economia moderna e a complexidade da economia, fez com que mergulhássemos numa era de vertiginosa velocidade, de produção em massa, de consumo em massa, de distribuição em massa, e que exigia, então, uma contratação em massa, e o que é pior: provocando uma lesão em massa também.

É claro que, nesse clima de massificação, não havia mais espaço para os contratos paritários. Era preciso contratar na mesma velocidade vertiginosa em que se produz e se consome, e essa contratação célere, e em massa, só se pode fazer através de contratos de adesão, em que há uma proposta imutável, bastando apenas ao interessado a ela aderir. Então, os contratos de adesão são uma consequência inevitável dessa massificação da sociedade moderna; só que eles encerram um enorme risco. Como a proposta é imutável, é evidente que o proponente - e isso faz parte da fragilidade da alma humana - se aproveita disso e insere na proposta condições que lhes são extremamente favoráveis e obviamente prejudiciais ao aderente. E o aderente, muitas vezes, precisando desesperadamente do produto ou do serviço, acaba manifestando a sua adesão, embora sabendo que as condições lhes sejam adversas.

É inevitável o contrato de adesão. Então, o que fez o Código do Consumidor, e o que faz, agora, o novo Código Civil? Aceita o contrato de adesão, mas tenta mitigar esses inconvenientes criando algumas regras de proteção ao aderente. A primeira está logo no artigo 423, e não é nenhuma novidade, porque ela reproduz exatamente uma regra de hermenêutica do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”. Se, portanto, o magistrado puder extrair do contrato de adesão duas ou mais interpretações, preferirá aquela que melhor atender aos interesses do aderente. Isso também fortalece juridicamente a posição do aderente.

O artigo 424 segue também na mesma linha: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”. Isso também já está no Código do Consumidor e essas cláusulas de renúncia prévia estão no elenco das chamadas cláusulas abusivas, que já nascem mortas, fulminadas pelo vício insanável da nulidade.

Então, o Código Civil reproduz essa regra, e isso vai trazer algumas questões interessantíssimas, questões práticas, porque antes do Código do Consumidor e desse novo Código, algumas práticas eram e continuam sendo exercidas nos mercados. Vou dar dois exemplos bastante conhecidos em que se manifesta previamente essa renúncia, que tem admitido essas cláusulas, mas agora isso será muito debatido. A primeira é uma cláusula muito conhecida e

inserida como padrão nos contratos de locação em que o fiador renuncia, desde logo, ao direito previsto no artigo 1.500 do Código Civil de 1916, que é o de exonerar-se da fiança quando o contrato passar a vigorar por tempo indeterminado. Quase todo contrato insere essa cláusula. O fiador assume a fiança, renunciando aos benefícios dos artigos 1.491, 1500, 1502. Aliás, é uma curiosidade a mostrar o temperamento crédulo do brasileiro. Advoguei 33 anos no setor, perdi a conta dos contratos de locação que minutei e assinei, e jamais um fiador teve a curiosidade de saber a que estava renunciando. Ou toda a sociedade brasileira tem um nível de cultura extraordinário, porque todos conhecem perfeitamente os artigos 1.491, 1.500 e 1.502 do Código Civil, e por isso não precisariam ser informados, ou são de uma ingenuidade e de uma credulidade comoventes. Quantas vezes fiquei esperando que um fiador mais corajoso dissesse que assinaria, mas que só por curiosidade queria saber sobre o que tratavam os artigos citados. Eu, que tenho essa vocação didática, estava preparado para dar uma verdadeira aula a esse fiador, explicando o benefício de ordem e assim por diante, mas nunca consegui realizar esse sonho de dizer a um fiador o que seria isso.

Mas, o fato é que eles renunciavam previamente a esses direitos, e agora já se começa a discutir isso no STJ, ou seja, já há várias decisões dizendo que essa renúncia prévia não pode ser admitida, porque é nitidamente abusiva. Como é que o fiador pode anos antes saber se vai lhe interessar ou não exonerar-se da fiança? Agora com o novo Código, essa cláusula estaria rigorosamen-

te fulminada pela regra do artigo 424, porque ela importaria uma renúncia a um direito que é inerente ao contrato de fiança.

Há também um outro caso, uma outra cláusula que costuma ser muito usada, é a chamada renúncia prévia, na questão das benfeitorias. Ou seja, o locatário renuncia à indenização das benfeitorias necessárias, antes mesmo que o contrato termine e que elas sejam realizadas. Também é muito frequente uma cláusula em que o locatário renuncia ao direito de preferência, caso o locador, no curso do contrato, resolva alienar o imóvel. Então, vocês reparem como é frequente, só para citar o mercado de locação, que é aquele em que atuei mais frequentemente como advogado, a utilização de cláusulas, agora, consideradas abusivas.

A seguir vem o artigo 425, onde, à primeira vista, parece que o legislador disse aquilo que Nelson Rodrigues chamava de “óbvio ululante”. Disse o que não precisava ter dito, ele diz: “É lícito às partes estipular contratos atípicos”. Ora, jamais foi proibido, todos sabem que uma das classificações dos contratos é a que divide em contratos típicos, já regulados em lei; e atípicos, aqueles que ainda não encontraram uma disciplina legal específica. A liberdade de contratar é que permite a formulação de contratos atípicos. O único limite à liberdade de contratar é a ordem pública, e os bons costumes. Desde que não se violem a ordem pública e os bons costumes, podemos, com a nossa criatividade, formular, a cada dia, novos modelos contratuais. Então, não era preciso dizer no Código que é lícito às partes formular contratos atípicos. Mas, o Código

prossegue dizendo: “observadas as normas gerais fixadas neste Código”. Creio que o que o legislador quis dizer **ad cautelam** é o seguinte: “Vocês continuam livres para formular os contratos que quiserem mas, todos, por mais criativos que sejam, por mais inéditos, estarão subsumidos a esses princípios fundamentais, dos quais os principais são a função social e a boa-fé. Portanto, típicos ou atípicos, todos os contratos, agora, se subsumirão a esses dois pilares de sustentação.

Como se não bastasse, o legislador do novo Código, já na parte das disposições finais e transitórias, também por cautela, resolveu inserir no artigo 2.035, uma reiteração dessas idéias purificadoras. Reparem que nesse artigo, não se fala mais em contrato, fala-se agora em convenção, que é um conceito bem abrangente. Diz o parágrafo único do artigo 2.035: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”. Reparem que não satisfeitos em inserir as regras dos artigos 421 e 422, o legislador reproduziu essas idéias nesse parágrafo único do artigo 2.035, estendendo-a, inclusive, a dois pontos muito sensíveis socialmente, que são a propriedade e os contratos.

O artigo 435 não tem novidade alguma. Esse é o único que encontra um dispositivo correspondente no atual Código. É o conhecido artigo que reputa nulo o contrato que versa sobre herança de pessoa viva. Isso ocorre por várias razões: primeiro, porque seria eticamente censurável, por não se garantir a efetividade do contrato e, podendo ainda levar o herdeiro a desejar a morte

mais rápida do autor da herança, e, até mesmo, às vezes, provocá-la intencionalmente. Isso pode arrepiar um pouco os mais sensíveis, mas também essa minha experiência de vida, a essa altura, já me ensinou que o diabo se faz representar em todos os lugares, mas, onde há dinheiro, ele comparece pessoalmente. Então, o contrato sobre a herança de pessoa viva fica proibido exatamente para evitar isso.

Quanto às disposições gerais, meus amigos, são essas as observações a fazer, ressaltando, repito, esses dois artigos fundamentais: o 421 e o 422. Como um verdadeiro garimpeiro, sabendo da exigüidade do tempo, andei pinçando do novo Código alguns dispositivos, inseridos na Teoria Geral dos Contratos, que importam em inovações, algumas significativas, outras mais pontuais, ainda outras apenas consolidando ou positivando posições que já são pretorianas, como, por exemplo, na questão dos vícios redibitórios. No atual Código, todos nós sabemos que os prazos decadenciais concedidos ao adquirente da coisa para reclamar dos seus defeitos ocultos, sempre foram muito exíguos, principalmente em se tratando de coisa móvel. O prazo é apenas de quinze dias, a contar da efetiva tradição da coisa.

Ora, quando o defeito é percebido pelo adquirente, na maioria das vezes já se expirou o prazo decadencial, deixando o adquirente completamente ao desamparo. A proteção do adquirente, portanto, no atual Código, é inócua. Em se tratando de imóvel, o prazo é um pouco maior: são seis meses, mas, também na prática, se revela insuficiente até porque enquanto o imóvel não está ocu-

pado, dificilmente os vícios ocultos são percebidos.

Por isso, a jurisprudência, sempre oxigenadora e corajosa, vinha mitigando esse rigor formal e ampliando esses prazos. Por exemplo, considerando que em relação aos aparelhos eletroeletrônicos esse prazo de quinze dias só começaria a fluir quando o produto fosse posto em funcionamento e, em se tratando de imóvel, os seis meses se contariam a partir da efetiva ocupação e não da sua tradição. Mas o novo Código, percebendo esse defeito, ampliou os prazos: trinta dias para as coisas móveis - portanto dobrou o prazo de quinze dias para trinta - e um ano para os imóveis; tudo foi dobrado. Mas isso não bastaria: introduziu-se agora, uma modificação inspirada no Código do Consumidor, porque, agora, se diz que, em se tratando de defeito que não se pode perceber imediatamente, quer dizer aqueles defeitos realmente ocultos, esses prazos começarão a fluir não da tradição, mas sim do momento em que o defeito se torna perceptível, que é exatamente a regra do Código do Consumidor. Mas, o Código Civil novo determina um limite de 180 dias para as coisas móveis, e de um ano para os imóveis, ou seja, a partir do momento em que o defeito foi percebido, começaria a fluir o prazo. É então uma modificação significativa.

O novo Código, entretanto, não incluiu, entre os direitos potestativos do adquirente, um que está no Código do Consumidor e que me parece muito importante - é a garantia que se dá ao adquirente de exigir a substituição do produto defeituoso por outro de igual marca e modelo. Isso o Código Civil novo não fala, mas apenas nas duas soluções

clássicas, ou seja, a redibição do contrato, caso o defeito torne a coisa imprópria ao uso a que se destina, ou fala na redução proporcional do preço, se o adquirente prefere conservar a coisa.

Outra modificação que me parece importante, se deu na evicção, que como todos sabem, é mais um mecanismo de reforço dos contratos onerosos comutativos, quando o adquirente vem a perder a coisa adquirida por sentença judicial que reconhece o domínio em favor de terceiro ou por ato de apreensão legítima praticado por autoridade competente. Não seria justo que o adquirente que pagou uma contraprestação pela coisa viesse a perdê-la, ficando também sem a contraprestação paga. Portanto, a evicção assegura ao adquirente pelo menos a recuperação daquilo que pagou pela coisa. Mas o atual Código continha uma aparente contradição que a doutrina nunca recepcionou bem: a evicção pode ser total ou parcial. Na total, o adquirente perde inteiramente a coisa. Por exemplo, ele comprou uma fazenda de 80 hectares e um terceiro demonstrou ser o seu legítimo proprietário. Já na evicção parcial resta ainda alguma coisa ao adquirente. Digamos que dessa fazenda de 80 hectares, o adquirente veio a perder apenas 20 para um terceiro. O atual Código diz o seguinte: se a evicção é total, o adquirente poderá recuperar o preço pago devidamente corrigido, além de outras verbas que o Código enumera, como por exemplo as despesas do contrato, também corrigidas, as benfeitorias necessárias e úteis realizadas no imóvel, bem como os frutos que foi obrigado a entregar ao reivindicante. Entretanto, o preço pago lhe será devolvido apenas corrigido, por-

tanto, independente do valor da coisa no momento da evicção. Mas na evicção parcial - e isso ninguém nunca entendeu - expressamente se diz, no atual Código, que a restituição do preço se calculará pelo valor da coisa no momento em que se evenceu, ou seja, no momento em que foi perdida para o adquirente e interessa o valor de mercado da coisa no momento em que ocorreu a evicção parcial. Eram dois sistemas completamente diferentes sem uma razão lógica, já que o fenômeno é o mesmo, só que um, total e o outro, parcial. O novo Código corrigiu isso no parágrafo único do artigo 450: "O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial". Agora criou-se um sistema único e é sempre pelo valor da coisa no momento em que se evenceu.

Há um capítulo novo e muito importante, o dos contratos preliminares. É claro que os pré-contratos são praticados há muitas décadas, mas eles não estão disciplinados no Código atual. Foram a doutrina e a jurisprudência que construíram todo o arcabouço jurídico dos chamados contratos preliminares, dos quais o mais largamente praticado é a promessa de compra e venda de imóvel.

Uma grande dificuldade era exatamente a execução específica desses contratos preliminares. A idéia inicial era de que não cumprida a promessa de contratar - porque dos contratos preliminares emana uma obrigação de fazer que consiste exatamente em firmar o contrato definitivo - se a parte não cumpre essa obrigação de fazer, outorgando a outra o contrato definitivo, isso se re-

solitaria em perdas e danos. Não haveria como compelir a outra parte a firmar o contrato definitivo porque se entendia que isso estaria violando o princípio da liberdade de contratar. Depois, com a promessa de compra e venda de imóvel, com o Decreto nº 58, é que surgiu, mas só para a promessa de compra e venda de imóvel, a idéia do direito real de aquisição, que obviamente permite ao promissário comprador adquirir o domínio, através da ação de adjudicação compulsória. Mas, nos outros contratos preliminares, não havia um instrumento poderoso e eficaz que levasse o contratante recalcitrante a cumprir a promessa.

Esses contratos preliminares saem, agora, do novo Código, extremamente fortalecidos. Reparem que há algumas regras muito importantes: em primeiro lugar diz o artigo 462: “O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado”. Esse “exceto quanto à forma” vai resolver uma questão torturante porque a doutrina sempre discutiu muito se a promessa de compra e venda de imóvel teria que se revestir de forma pública ou se poderia ser feita por instrumento particular. Uma corrente entendia que tinha que ser por forma pública, porque o contrato de compra e venda de imóvel é solene e, portanto, o contrato preliminar deve acompanhar essa regra. Já a outra corrente entende que não, que os contratos solenes são exceções, e a lei não exige a forma pública para promessa, mas tão-somente para o contrato de compra e venda. Agora, reparem que me parece esclarecido, porque expressamente se diz que ele tem que ter os mesmos re-

quisitos do definitivo e “salvo quanto à forma”. Então me parece que agora, mesmo sendo solene o contrato definitivo, poder-se-ia fazer o preliminar por qualquer forma.

Dispõe o artigo 463: “Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive”. Então, reparem que já se começa a vislumbrar um mecanismo de execução efetiva - o que aliás se insere na Filosofia que inspirou o novo artigo 461 do Código de Processo Civil - ou seja, a execução é efetiva da obrigação de fazer. Dispõe o artigo 464: “Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação”. Reparem, então, que é um novo tempo, mais uma vez é a força inspiradora da boa-fé objetiva. As promessas, sejam solenes ou não, foram feitas para se cumprirem. Se você prometeu a outra parte celebrar o contrato definitivo, terá que fazê-lo, e se não o fizer, a parte inocente tem, agora, um mecanismo eficiente para obter o contrato que lhe está sendo injustamente negado. Então, mais uma vez, vem aí uma ação substitutiva de vontade, em que a sentença valerá como a vontade do contratante recalcitrante e tornará definitivo o contrato.

O artigo 465 dispõe: “Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos”. Essa é a filosofia moderna da

execução da obrigação de fazer e vejam que mudança substancial: antigamente o credor da obrigação de fazer tinha a seu serviço uma execução romântica, inócua, porque se entendia que não se podia compelir alguém a fazer alguma coisa, o que seria invadir o sagrado território da liberdade individual. Então, criaram-se verdadeiros *exocets* dirigidos à cabeça do devedor inadimplente de obrigação de fazer. O juiz tem agora instrumentos muito poderosos para compeli-lo a cumprir a promessa, e é disso de que trata o artigo 463. Mas, se o contratante inocente preferir, ele pode considerar desfeito o contrato preliminar e pedir perdas e danos. Então, isso agora passa a ser uma opção do contratante inocente. Ele escolherá entre o desfazimento do contrato preliminar, com a apuração conseqüente das perdas e danos, e/ou a execução compulsória através dessa sentença que substituirá a vontade prometida.

Não posso deixar de falar em uma outra modificação, e o Desembargador Roldão é um especialista neste assunto. É que o atual Código Civil, no capítulo sensível da extinção dos contratos, não dedica uma única linha, um miserável artigo, à resolução dos contratos por onerosidade excessiva. Foram também a doutrina e a jurisprudência que construíram a teoria, mas não há uma base positiva. Mas, agora, o novo Código, ao tratar da resolução dos contratos, expressamente incluiu como uma de suas causas exatamente a onerosidade excessiva: é o artigo 478, que também me parece muito importante, e cuja dicção é a seguinte: “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamen-

te onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”. Agora é expresso, agora é direito positivo, a onerosidade excessiva pode levar o contratante a pedir judicialmente a resolução do contrato. Mas há uma observação importante a fazer: o Código mantém-se fiel à idéia da imprevisão, reparem que ele fala expressamente “em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”. Portanto, com base no artigo 478, o juiz só poderá resolver o contrato se o acontecimento invocado, como tendo rompido a sua equação econômica, for imprevisível ao homem de prudência normal. Com base nisso, por exemplo, não seria possível modificar os contratos de *leasing* atrelados ao dólar norte-americano, porque realmente a mudança da política cambial não seria imprevisível a um homem comum.

Mas, à luz do Código do Consumidor (e vai haver um conflito entre o ele e o Código Civil) diz-se que naquele Código do Consumidor a Teoria foi mitigada porque no seu artigo 6º, inciso V, nenhuma referência se faz à imprevisibilidade. Fala-se apenas na possibilidade de modificação do contrato em razão de fatos supervenientes que o tenham tornado excessivamente oneroso. Portanto, se o Código do Consumidor não alude à imprevisão, como faz o novo Código, é sinal de que prescindiu dela. Mas o novo Código não; ele expressamente se refere a acontecimentos imprevisíveis e mais do que isso: acontecimentos extraordinários.

Então, reparem que esse dispositivo, que era inovador em 1975, já nasce defasado socialmente em relação ao

Código do Consumidor, e o artigo 479, para encerrar, é também muito interessante, porque depois de admitir como resolução do contrato a onerosidade excessiva, ele diz que a resolução poderá ser evitada oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato. Procura-se, então, salvar o contrato e é mais uma vez o princípio da boa-fé permeando todo esse novo tempo, porque o próprio contratante beneficiado, por esses acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, pode oferecer-se voluntariamente para modificar o contrato de maneira a restaurar a sua comutatividade inaugural.

Esse portanto, meus amigos, é o novo tempo que temos à nossa frente, com o novo Código Civil. Dizer que ele não muda nada, parece-me uma profunda injustiça. Criticá-lo é um direito nosso; está cheio de defeitos, mas dizer que ele não muda nada, é uma injustiça com seus autores. Podemos até discordar das mudanças, mas que ele muda, não temos a menor dúvida. É por isso que precisamos conhecê-lo e não rejeitá-lo de plano. É preciso que saibamos como manejar essa ferramenta que me parece ser útil e eficiente para que os contratos e a propriedade cumpram a sua função social.

Termino dizendo que a função social da propriedade e a do contrato são conceitos que estão umbilicalmente ligados à construção da dignidade do homem, à erradicação da miséria, à eliminação das desigualdades sociais e à supressão dos grupos marginalizados da sociedade. É esse o desafio da comunidade jurídica, é esse o nosso repto para o futuro. O que me deixa esperançoso e tranquilo é que seminários como este, ao final de uma sexta-feira, me convençam, emocionado, de que a comunidade

jurídica percebe a significação do momento que vive, e vem a esse auditório de mãos dadas escrever, com coragem e altivez a história do nosso novo tempo. Muito obrigado.

DEBATES

Dr. Régis Velasco Fichtner

A primeira questão que gostaria de colocar para o Professor Capanema é a seguinte: parece-me que a função social do contrato também muda o conceito de parte do contrato, porque o conceito clássico de parte do contrato é quem firmou o contrato, quem o celebrou. O conceito moderno de parte, parece-me que é a pessoa a quem o contrato concerne diretamente, não sob o ponto de vista de quem participou da relação contratual, da elaboração e da celebração do contrato, mas aquela pessoa a quem, sob o ponto de vista funcional, o contrato aproveita ou não aproveita. Parece-me que o conceito de parte no Direito Civil moderno está mudando. Gostaria de perguntar ao Professor Capanema qual é a sua opinião sobre, por exemplo, a possibilidade de a vítima de um acidente de trânsito propor diretamente, contra o segurador do causador do acidente, a ação de indenização. É evidente que ele não é parte no contrato de seguro, mas me parece que esse contrato funcionalmente é dirigido ao terceiro que venha a ser atingido pelo contrato.

A outra questão vem baseada em um filme a que assisti que me chamou muito a atenção. O título do filme é “O Informante” e trata da questão do dever de sigilo. Uma empresa jornalística queria divulgar fatos sobre a questão da indústria do tabaco nos Estados Unidos.

Seu informante era empregado da Cia. de Cigarros e quanto aos fatos que iria revelar à imprensa, esse empregado tinha dever de sigilo em relação ao seu empregador. Em um determinado momento, a empresa jornalística desiste de revelar essas informações com medo de que lhe sejam aplicadas as sanções previstas no contrato entre o empregado e a empresa. Então gostaria de perguntar ao Prof. Capanema, aí já na ordem inversa, se também seria possível, dentro da função social do contrato, se admitir que em um situação dessa se pudesse aplicar uma pena, uma sanção contratual, a uma pessoa que não participou da relação contratual?

E quanto à questão do Princípio da Boa-fé, concordo em gênero e grau com as críticas ao artigo 422, que realmente poderia ter tratado melhor da questão das negociações contratuais e da fase pós-contratual, parece-me também que o drama que teremos vai se saber qual efetivamente será a importância, e a que efeito daremos a esse Princípio da Boa-fé. Gostaria também de perguntar ao Professor Capanema, sobre um caso concreto, que inclusive foi julgado por um Tribunal de Santa Catarina, em que a empresa A tinha com a empresa B contrato de distribuição em que esta tinha o direito a exercer exclusividade de venda de um produto em uma determinada circunscrição. Mas o fabricante reservou para si o direito de também competir com o fornecedor, e o Tribunal de Santa Catarina considerou que essa cláusula contratual violava o Princípio da Boa-fé contratual porque efetivamente seria uma concorrência impossível de ser efetivada. Então gostaria de saber de Vossa Excelência se essa seria a sua

opinião, ou seja, se a boa-fé pode ser única e exclusivamente elemento de nulidade de uma cláusula contratual?

Desembargador Sylvio Capanema

Felicíssima a observação sobre a necessidade de o Código classificar os bens segundo a sua essencialidade e os contratos, segundo o seu objeto. Mas, diante da omissão, que foi lamentável, e eu disse que o Código não é o dos nossos sonhos, mas aí só há uma solução: caberá à doutrina, como sempre, suprir essa lacuna e não tenho a menor dúvida de que, como consequência lógica de todos esses princípios que agora permeiam o direito dos contratos, os juízes e os doutrinadores saberão fazer essa distinção e quanto mais essencial o bem, ou mais essencial o contrato, maior será a função social, de maneira mais restrita se examinará isso.

Quanto a estender os efeitos do contrato por quem não foi parte - e essa questão do seguro foi muito bem colocada - comentávamos aqui, certamente também a causar a perda do sono dos diretores e dirigentes das empresas seguradoras, que vamos estar no dia 26 em Brasília, discutindo essa questão. Mas também considero que isso é inevitável, não vai ser amanhã, no dia 11 de janeiro, mas caminha-se para isso, justamente em razão da mitigação desses princípios clássicos que já estão ultrapassados, embora não evidentemente destruídos, mas pelo menos mitigados. Acho perfeitamente possível isso e já há alguns indicadores. Quem não se lembra de que no Código do Consumidor, que proíbe a intervenção de terceiros nas ações relativas a consumo, há um dis-

positivo que diz que nas ações de responsabilidade civil do fornecedor, se ele contratou seguro de responsabilidade civil, ele pode chamar ao processo a Seguradora. Muitos não perceberam a importância disso: chamar ao processo e não denunciar a lide à Seguradora, porque a figura clássica de terceria, nesses casos, é a denúncia da lide. Sempre aconteceu isso, pois se o réu, na ação de responsabilidade civil, fez seguro, ele denuncia a lide à Seguradora, para que ela venha a integrá-la e assuma responsabilidade até o limite da apólice. Mas o Código do Consumidor proibiu a denúncia da lide, mas admitiu o chamamento ao processo da Seguradora. Isso traz uma consequência processual que os processualistas, muito melhor do que eu, explicariam: se a Seguradora vem como litisdenunciada, não há relação processual direta entre o autor e ela, conseqüentemente o autor não poderá executar a sentença diretamente contra a Seguradora, terá que executar contra o réu e, depois, haverá uma lide secundária entre o litisdenunciante e o litisdenunciado, mas no chamamento ao processo não, nele o chamado ao processo ingressa como parte, e por isso, permitir-se-á ao autor cobrar diretamente da Seguradora, nos mesmos autos, até o limite da apólice. Então isso já seria um início, uma sinalização dessa possibilidade: da vítima acionar diretamente a Seguradora. Hoje seria uma heresia, não se admitiria isso, há Súmulas do STJ etc. Mas, acho que é perfeitamente possível isso.

Quanto à questão da boa-fé nesses contratos em que se tipificaria a concorrência desleal, é evidente que em todos esses exemplos que você anunciou,

percebemos que tudo se resolverá no futuro com base na idéia da boa-fé objetiva, por isso eu disse, naquele momento, que vejo o Código do Consumidor e o novo Código Civil como janelas que se abrem a uma nova dimensão ética e acredito que assim aumenta-se extraordinariamente a responsabilidade do Judiciário e, conseqüentemente, a dos magistrados. Cada vez mais deixaremos de ser apenas a boca da lei. Temos que descer à planície, conhecer a nossa sociedade, sangrar as suas feridas, chorar as suas lágrimas, partilhar seus sonhos. No painel de hoje, no Hotel Glória, o Ministro Fux disse algo que arrancou aplausos unânimes da plateia. Ele disse que o novo juiz tem que ter, acima de tudo, sensibilidade social e conhecimento jurídico se possível. Foi a expressão que ele usou. Quer dizer, “se possível”, como um *plus*, é o conhecimento jurídico. Mas fundamentalmente, o primeiro requisito desse novo juiz, desse novo tempo da boa-fé objetiva, da função social do contrato, é a sensibilidade social que lhe permita distinguir o contrato essencial do menos essencial, o bem essencial do supérfluo e assim por diante.

Daí se conclui que o conceito da função social dos contratos não será uno e indivisível; ao contrário, ele se fragmentará de acordo com o caso concreto, o que exigirá ainda mais essa capacidade do juiz de distinguir diante das diferentes hipóteses que lhes sejam submetidas.

Desembargador Sergio Cavalieri Filho

Os que estiveram aqui no Seminário passado, e até reforçando essas últimas colocações do Eminentíssimo Desembargador Capanema, ouviram a

Prof^a Judith iniciar a sua palestra dizendo que o novo Código Civil se destina especialmente aos juízes. Ela ressaltou isso mais de uma vez. É um Código para os juízes. Talvez não tenhamos compreendido o alcance daquelas palavras, como hoje tornou-se possível. O Código Civil de 1916, que está em vigor, foi muito parcimonioso nas chamadas cláusulas gerais. Conheço duas ou três. A mais tradicional é a do artigo 159. Depois disso, tudo é casuístico. Os senhores observaram hoje que, nas palestras que foram proferidas, principalmente a do Des. Capanema, foram destacadas nada menos do que três cláusulas gerais, que não abrem janelas, derrubam as paredes, só ficam quase que as pilastras. A boa-fé, a função social do contrato e a do art. 478, a lesão enorme, e pelo Código todo existem cláusulas gerais. Aí está a grande responsabilidade do juiz: cláusulas gerais não são cheques em branco na mão do juiz, porque isso o transforma em um déspota, vai fazer direito alternativo, mas sim, dá ao juiz a obrigação de aplicar o direito de acordo com a função social.

Disse e repito sempre que a Constituição de 1988 colocou sobre o Judiciário uma responsabilidade enorme, para a qual não estávamos preparados e o Código do Consumidor veio e aumentou ainda mais essa responsabilidade. Agora vem o Código Civil e a alarga ainda mais, porque aqueles princípios que poderíamos dizer que são restritos às relações de consumo – a função social e a boa-fé – agora se tornaram gerais. Eles dão ao juiz um poder extraordinário, que realmente nos fará temer e tremer, quando tivermos que aplicá-lo e vai exigir de nós realmente preparo, reflexão,

muita prudência e sobretudo sensibilidade social, que nos obrigará, necessariamente, sair da torre de marfim e ir para o meio do povo, para sentir realmente quais são as suas necessidades e quais são os seus anseios.

Há uma questão que gostaria de indagar tanto ao Desembargador Capanema, como ao Desembargador Luiz Roldão. O Des. Capanema disse, em sua palestra, que fez uma carrada, talvez mais de um milhão, de contratos daquelas formas extremamente abusivas, e que devem ainda estar rolando por aí ainda. Então vem uma indagação do auditório, que gostaria de passar para os dois. Esses contratos de trato sucessivo que estão em vigor há muito tempo, com essas cláusulas que prejudicam o fiador, desconsideram os seus direitos etc. indaga-se: como ficarão esses contratos em face desses novos princípios? Ou seja: Os atuais princípios gerais podem ser aplicados aos contratos anteriores ao atual Código Civil, sem ferir o chamado ato jurídico perfeito?

Desembargador Luiz Roldão F. Gomes

Em princípio não seria aplicável, considerando-se a regra clássica, de que em um ato jurídico perfeito, os efeitos se produzem, não haverão que decidir. Agora, há aí um pano de fundo, que o Des. Cavalieri já expôs e o Des. Sylvio Capanema deixou muito presente também: uma outra estrutura jurídica. Da mesma forma como a Constituição tem o seu pano de fundo, que é uma nova estrutura constitucional, da organização do país, dos Poderes Políticos, da vida econômico-social, o Código Civil também traz, atrás de si, toda uma nova siste-

mática, novos conceitos, novos pilares e novos fundamentos. Então seria o caso de não se admitir a aplicação até por semelhança com o que ocorreu com o Decreto que proibia, em 1933, a cobrança de juros acima de determinado limite, vale dizer, a ele se aplicou, a chamada retroatividade mínima, sobre os contratos ainda em vigor, mas o caso sequer me parece ser uma aplicação retroativa, mas sim o da incompatibilidade com o novo ordenamento do sistema jurídico. É a impressão que me fica.

Desembargador Sylvio Capanema

Reparem bem que essa questão é das mais interessantes, porque ela envolve o grande desafio do direito intertemporal e que foi muito bem ressaltado na obra monumental de Paul Roubier. Ele dizia que no direito intertemporal, podemos distinguir os fatos pretéritos, que são os já se exauriram sobre o império da lei anterior, que já produziram todos os seus efeitos e que, por isso mesmo estão inteiramente a salvo da lei nova, que não poderá atingi-los.

Ao lado desses fatos pretéritos, existem os fatos futuros que, obviamente, se constituem já sobre o império da lei nova e, é claro que se subsumem inteiramente à lei nova, sem nenhum contato com a lei antiga. Se o direito intertemporal vivesse apenas com os fatos pretéritos e os futuros, seria um shangri-lá, um oásis, não haveria nenhuma dificuldade para enfrentar seus desafios. Mas Roubier mostrou que entre os fatos pretéritos e os futuros existem as situações pendentes, que são aquelas relações jurídicas que se constituem sobre o império da lei antiga e continuam produzindo efeitos sob o im-

pério da lei nova, ou seja, esta alcança essas relações em pleno vôo, ainda no seu curso, e aí se discute se essa lei nova alcança as situações pendentes. Roubier então esmiuçou esse tema no livro famoso **Os Conflitos de Leis no Tempo** e dizia que, se o contrato está vigorando por tempo determinado, ele então ressalvava – e naquela época ainda vigorava a idéia do **Pacta Sunt Servanda** levada ao exagero – que nos contratos em vigor por tempo determinado, todos os seus efeitos deveriam subsumir-se à lei da época da sua constituição, **tempus regit actum**. Mas nos contratos que estão vigorando por tempo indeterminado, ou aqueles que, firmados por tempo determinado, prorrogaram-se por tempo indeterminado, a lei nova se aplicaria aos efeitos ainda não produzidos. Então ele cunhou uma frase que resumia toda a sua filosofia intertemporal. Dizia ele: “Os efeitos futuros dos fatos passados regem-se pela lei nova”, é isso que se convencionou chamar de efeito imediato e geral da lei nova, ou retroatividade mínima, que nada tem a ver com direito adquirido, ato jurídico perfeito. Isso não viola o direito adquirido e também não se confunde com efeito retroativo da lei. O efeito imediato e geral da lei nova não se confunde com efeito retroativo, o que a lei veda é o efeito retroativo, ou seja, estender a lei nova aos fatos já exauridos no passado.

Então, concluindo, com base no ensinamento de Roubier, que sempre me inspirou ao resolver conflitos intertemporais, entendo que naqueles contratos em que já estão vigorando por tempo indeterminado, não haverá nenhuma dificuldade em aplicar esses

princípios quanto aos efeitos ainda não produzidos. Reparem, por exemplo, o fiador que não manifestou a sua exoneração, poderá fazê-lo agora, sob o impacto da lei nova, porque esse efeito ainda não havia se produzido. Então, acho que a solução será essa. Além disso, mesmo para quem não queira ressuscitar Roubier, o Des. Roldão liquidou a questão: todos esses princípios da boa-fé etc. irão inspirar a jurisprudência no sentido de cada vez mais temperar esses rigores formais. Aliás, isso se vê em todos os momentos. Estou chegando de um Congresso na Bahia onde assisti à palestra do Ministro Delgado. Ele disse algo que surpreendeu a platéia, e está repercutindo até hoje, porque era um Congresso sobre Direito Imobiliário e, falando sobre os efeitos da coisa julgada, ele disse textualmente que há coisas julgadas e coisas julgadas, ou seja, há coisas julgadas que têm que ser respeitadas e há aquelas que não. Depois que ele disse isso, o Ministro Sidney Sanches, que estava presente com a sua verve extraordinária, disse que tínhamos acabado de assistir à criação de uma nova teoria sobre a coisa julgada, porque isso não é coisa julgada, é uma coisa julgada, do

Ministro Delgado, porque agora as partes não vão saber se a sua coisa julgada está do lado de cá ou do lado de lá, quer dizer, se é da mão esquerda ou da mão direita.

Mas, o que parece realmente um absurdo, como esse que aconteceu na Bahia, pois muitos imaginavam que talvez ele tivesse se excedido na caipirinha durante almoço, para dizer que há coisa julgada que se deve cumprir e outra que se deve ignorar. Mas, na verdade, o que ele quis dizer era que a evolução ética do Direito, a função social está indo tão forte, está tão avassaladora, que já poderia colocar em risco até esses sacrosantos territórios inexpugnáveis, esses lances invioláveis como o lacre da coisa julgada. Até isso já se poderia questionar diante de uma decisão iníqua, absurda, completamente agressiva à ordem pública. Então é isso que ele quis dizer (apesar de ter horrorizado tanto o Ministro Sidney Sanches) que diante de uma coisa julgada desse jaez, que já não se deveria manter preso a esses conceitos. Então, creio, também, Des. Roldão, que dentro desse clima seria perfeitamente possível aplicar esses novos princípios a contratos que estejam em curso, claro que desde que não em efeitos já produzidos. 